

Reclamação (in)constitucional?

Análise do novo Código de Processo Civil

FELICIANO DE CARVALHO

Resumo: A reclamação originária do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça para preservar a competência e garantir a autoridade das decisões de tais tribunais também serve para preservar a observância das súmulas vinculantes da Suprema Corte. Com a Lei nº 13.105/2015, que cria o novo Código de Processo Civil, a reclamação passa a ser de competência de qualquer tribunal e também servirá para observar teses jurisprudenciais oriundas de julgamentos de uniformização. Analisa-se a constitucionalidade do novo regime da reclamação, em especial a vinculação das teses jurisprudenciais com previsão em lei infraconstitucional. A pesquisa é bibliográfica, pura e qualitativa. Conclui-se pela constitucionalidade das mudanças na reclamação em prestígio da razoabilidade, do direito de igualdade, das garantias da segurança jurídica e da razoável duração do processo.

Palavras-chave: Reclamação. Constitucionalidade. Código de Processo Civil. Vinculação. Jurisprudência.

Introdução

O processo constitucional brasileiro há tempos se debruça sobre o instituto da chamada reclamação constitucional com divergências tanto no âmbito doutrinário quanto jurisprudencial e ainda sem consenso a respeito de sua natureza jurídica, hipóteses de cabimento e competência para julgamento. A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil (CPC) no Estado brasileiro, inovou ao regulamentar a reclamação no espaço geral das leis processuais, além de ter concebido a reclamação com novas hipóteses de cabimento e com variada competência por parte dos tribunais.

Recebido em 7/12/15
Aprovado em 12/4/16

Se o estudo da reclamação já era polêmico, com o novo CPC a validade do novo regime jurídico do instituto será posta à prova, especificamente no que se refere à compatibilidade das novas diretrizes com a Constituição Federal de 1988 (CF/1988). Fundamentalmente, o legislador infraconstitucional será – já está sendo – acusado de ter tratado de tema afeto à estrita disciplina do regime constitucional, ou seja, de ter inovado por meio de lei ordinária federal em matéria que somente uma emenda constitucional teria autorização formal para fazê-lo.

O objeto do presente estudo será aferir se a nova estrutura normativa da reclamação é ou não compatível com a ordem constitucional brasileira. Para tanto, serão traçadas considerações gerais sobre a reclamação constitucional; em seguida, cuidar-se-á das novas disposições sobre esse instituto no novo Código de Processo Civil para, enfim, proceder à análise crítica a respeito da constitucionalidade do novo regime jurídico.

1. Reclamação constitucional: considerações gerais

Dispõem o art. 102, I, *l*, e o art. 105, I, *f*, da CF/1988 que é da competência originária do Supremo Tribunal Federal (STF) e do Superior Tribunal de Justiça (STJ) julgar a reclamação para a preservação de suas respectivas competências e garantia da autoridade de suas decisões. Por sua vez, o art. 13 da Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990, traça um procedimento célere para o julgamento da reclamação no âmbito do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. É de se pontuar que, para bem compreender a reclamação, é necessário entender o porquê do seu surgimento.

A reclamação é uma criação informal da praxe do STF: configura uma autorreferência

do Poder Judiciário para atender as suas conveniências de trabalho, o que não a desmerece e muito menos diminui a sua relevância processual. Com efeito, a positivação do direito decorre ordinariamente dos costumes, dos comportamentos reiterados tidos como válidos pelos atores das relações sociais. A posterior escrituração do direito o torna mais seguro, previsível e, efetivamente, o consagra.

O ponto de partida é a existência do órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro, isto é, do Supremo Tribunal Federal, que desde a Constituição de 1891 também exerce a função de corte constitucional no Brasil. As hipóteses de ações originárias no STF sempre foram restritas, assim como as hipóteses de competência para o julgamento de recurso ordinário e extraordinário. Como regra, as ações devem ser julgadas pelas instâncias inferiores, inclusive em grau recursal, quando os fatos e as provas podem e devem ser reanalisados. Ao órgão de cúpula deve ser reservado o julgamento das ações originárias, dos recursos ordinários e extraordinários que realmente tragam relevância jurídico-constitucional, com ênfase na interpretação abstrata do direito e menos nos fatos peculiares de um caso concreto, de modo a servir de paradigma para outras situações e harmonização da atuação judicial. Por tal lógica, o acesso à Corte de Superposição é estreito. A relação processual a ser julgada, por qualquer que seja o instrumento jurídico, deve adequar-se a alguma das competências referidas da corte, do contrário o processo deve encerrar-se nas instâncias comuns. Não obstante, em situações excepcionais, algum órgão judicial inferior pode estar usurpando atribuição processual que seria de competência do STF, como exercer persecução penal sobre quem detém foro por prerrogativa de função; ou então pode estar descumprindo, numa fase processual de efetivação, o que fora julgado

pela Corte Suprema naquele feito. Em tais situações, a parte prejudicada pode questionar pelos meios recursais adequados os referidos vícios, inclusive com a possibilidade de ao final apresentar recurso para o STF. No entanto, o trâmite regular do processo gera dois inconvenientes: em primeiro lugar, a demora na resolução da controvérsia que pode ser até uma prejudicial de mérito, como a competência do órgão julgante; caso se apure em todas as instâncias a competência e essa realmente tiver sido usurpada do STF, a relação processual perante o juiz natural só se iniciará depois de desnecessária demora; em segundo lugar, o acesso ao Supremo Tribunal Federal, via recurso ordinário ou extraordinário, exige da parte muita atenção sobre formalidades processuais que, uma vez descumpridas, podem extinguir o processo. Nesta última situação, poder-se-ia ou ter-se-ia que tolerar uma decisão de um juízo de 1º grau que descumpra uma anterior decisão do STF naquele feito, mas que prevaleceria sobre a decisão do Tribunal Supremo simplesmente porque a parte deixou de atender a algum requisito recursal.

Assim, no início informalmente, o STF processava petições simples que reclamavam usurpação de competência ou a não observância do que fora decidido pela Corte Suprema em alguma determinada relação processual. A razão jurídica estaria nos poderes implícitos do STF sobre a sua competência e a autoridade de suas decisões. Atribui-se a origem da reclamação à paternidade jurisprudencial, mas não se olvide que a jurisprudência só se forma quando provocada por advogado diante da inércia inerente à atividade jurisdicional, daí se preferir dizer que a reclamação surgiu da luta entre advogados. Em relação à evolução da reclamação na ordem jurídica brasileira, anota Zamarian (2013, p. 4-5):

1ª) fase de formulação do instituto: iniciada a partir da criação do STF, a reclamação constitucional foi sendo construída pela jurisprudência, exponencialmente pela Reclamação n. 141, de 25 de janeiro de 1952, que baseou-se na teoria americana dos poderes implícitos [*implied powers*], segundo a qual, ao se conferir competência geral para determinados órgãos, abrange-se também, independentemente de previsão legal, os meios para executá-la; 2ª) fase de discussão: deu-se a partir da introdução da reclamação constitucional no Regimento Interno do STF, em 1957; 3ª) fase de consolidação: iniciada com a promulgação da Constituição Federal de 1967, que deu respaldo ao instituto, conferindo ao RISTF o poder de estabelecer 'o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso'(art. 115, 'c'), e mantida pela Emenda Constitucional n. 1 de 1969 e n. 7 de 1977. 4ª) fase de definição do instituto: a partir da EC n.7/77, que conferiu competência ao STF para avocar causas processadas em qualquer juízo, mediante pedido do Procurador Geral da República [art. 119, I, 'o'], como forma de preservação da competência daquele órgão; 5ª) fase de plenificação constitucional da reclamação: que se deu com a promulgação da Constituição de

1988, a qual passou a prever expressamente o instituto denominado 'reclamação' [art. 102, I, 'f' e art. 105, I, 'f']. Mais recentemente, com a edição da Emenda Constitucional n. 45/04, a doutrina vem afirmando já estar o instituto em sua sexta fase, vez que passou a ser cabível também como meio de garantir a eficácia das súmulas vinculantes [art. 103-A, §3º].

De aceitação informal à previsão no regimento interno, a reclamação passou a ter uma relevância autônoma a partir de 1988, quando expressamente foi prevista como hipótese de competência originária do STF e do STJ, para preservar a competência das referidas cortes, bem como assegurar a autoridade das decisões desses tribunais. Como visto, a atribuição constitucional foi regulamentada nos termos da Lei nº 8.038/90. Com o advento da súmula vinculante (SV) na Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004 (EC nº 45/2004), à reclamação confere-se também o elevado múnus de garantir a observância dos enunciados compulsórios de súmula vinculante, mas sem prejuízo dos recursos e outros meios de impugnação admissíveis, conforme o art. 103-A, § 3º, da CF/1988.

A respeito da natureza jurídica da reclamação, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 2.212, na oportunidade em que entendeu constitucional a previsão de reclamação no âmbito das constituições estaduais de competência dos tribunais de justiça, concebeu-a como uma mera manifestação do direito de petição. Sem embargo, defende-se doutrinariamente que se trata de espécie de ação constitucional, pois prevista na CF/1988 para os fins nela contemplados. Sobre a natureza jurídica da reclamação, adverte Wolkart (2012, p. 303):

A doutrina, majoritariamente, vê na reclamação uma modalidade de ação. Seria ação porque exercida para a busca de tutela no tribunal superior, tutela desconstitutiva do ato violador da autoridade ou competência daquele tribunal. Possui a típica tríade identificadora das ações, ou seja, parte, pedido e causa de pedir. Não discordamos de que a reclamação seja efetivamente uma ação. Não é, todavia, uma modalidade ordinária de ação. A reclamação, prevista na Constituição da República, arts. 102, I, e 105, I e f, destina-se à preservação da competência e da autoridade do STF e do STJ. Permite ao indivíduo que, fustigado por atos administrativos ou judiciais que atentem contra determinações dos guardiães máximos da atividade jurisdicional, acesse diretamente aqueles tribunais, sem rodeios ou tortuosos caminhos, buscando a imediata cassação/anulação do ato atacado.

No mesmo sentido de conferir à reclamação constitucional a natureza jurídica de ação jurisdicional, anota Cunha (2007, p. 486-487):

Já a reclamação constitucional ostenta feição jurisdicional. Em primeiro lugar, porque depende da provocação de uma das partes ou do Ministério Público. É o que estabelecem o art. 156 do Regimento Interno do STF e o Art. 187 do Regimento Interno do STJ. Essa, como se sabe, é uma das distinções entre a atividade administrativa e a jurisdicional: enquanto a primeira pode ser realizada de ofício, a segunda depende de provocação. [...] A isso tudo acresce que a propositura de reclamação constitucional exige *capacidade postulatória*, ou seja, representação técnica da parte por advogado devidamente constituído nos autos; a decisão proferida na reclamação produz coisa julgada material; de sua decisão cabe a interposição de recursos, a exemplo do agravo interno e dos embargos de declaração; sendo possível haver em reclamação constitucional a concessão de provimentos cautelares. Todas essas particularidades não estão presentes em procedimentos administrativos, razão pela qual a reclamação é, realmente, uma medida jurisdicional.

Não obstante a posição adotada pelo STF – ao conceber a reclamação constitucional como manifestação do direito de petição –, vê-se que tal entendimento é incapaz de negar as características de verdadeira medida jurisdicional. Sobre a posição do STF a respeito da competência para julgar a reclamação, critica Neves (2013, p. 314-315):

Por fim, em mais um paradoxo observado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, esse tribunal não admite reclamação constitucional perante os Tribunais Regionais Federais, alegando que para os Tribunais de Justiça cabe a previsão na respectiva Constituição Estadual, mas para os Tribunais Regionais Federais, somente com previsão na Constituição Federal. Mas, em se tratando de mero exercício do direito de petição, seria realmente necessária tal previsão expressa? Não bastaria a previsão no regimento interno do tribunal? Tomando por base o histórico do Supremo Tribunal Federal, a resposta a essa pergunta será negativa, considerando que a Corte Suprema já declarou inconstitucional previsão de reclamação constitucional constante do regimento interno do Tribunal Superior do Trabalho.

A reclamação é uma medida jurisdicional sumária, conforme o rito estabelecido nos arts. 13 e 18 da Lei nº 8.038/90. A relevância do estudo da reclamação diz respeito ao novo múnus que lhe foi atribuído pelo Poder Constituinte derivado reformador, qual seja, o de resguardar a observância dos enunciados de súmula vinculante, aliado à disciplina estabelecida pela Lei nº 13.105/2015.

Pontue-se que, tradicionalmente, a reclamação nunca teve por objeto garantir a autoridade da jurisprudência dominante, e sim garantir a autoridade das decisões do STF e do STJ em processos específicos (NEVES, 2013, p. 319). Decisões jurisdicionais que fossem de encontro às teses consagradas no STF e no STJ deveriam ser questionadas pe-

los meios recursais, mas não via reclamação. Com a Emenda Constitucional nº 45/2004, passou-se a admitir a reclamação para fazer respeitar a jurisprudência, mas não qualquer jurisprudência, especificamente os enunciados de súmula vinculante de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional, consoante já demonstrado. Nesse sentido, os enunciados de súmula vinculante terão proteção especial, porque são passíveis de tutela via reclamação, proteção que inexistente para qualquer outra norma constitucional. É de ver, no entanto, que a possível ofensa à súmula vinculante não a transforma em fundamento de deslocamento de competência de toda questão ao STF. Dessa forma, a reclamação não atribuirá a decisão sobre aquilo que deve ser decidido pelo juiz de 1º grau, tribunal ou autoridade administrativa à Corte Constitucional, mas sim garantirá a observância do enunciado compulsório, isto é, os juízes e autoridades administrativas competentes irão decidir as questões com a necessária obediência à súmula vinculante.

A propósito, a Lei nº 11.417, de 19 de dezembro 2006 – que regulamenta a súmula vinculante – alterou a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, para incluir o § 3º no art. 56, bem como os arts. 64-A e 64-B, que disciplinam o processo administrativo federal. O descumprimento da súmula vinculante por ato ou omissão administrativa ainda deve ser combinado com o art. 7º, § 1º, da Lei nº 11.417/2006. De acordo com a regulamentação, a reclamação em tal hipótese só será cabível quando exaurida a instância administrativa. A disciplina é razoável, pois não teria sentido admitir a provocação da Corte Constitucional brasileira para sindicatado ato de servidor público hierarquicamente inferior. Com efeito, pode tratar-se apenas de um caso isolado no âmbito de determinada administração, razão pela qual o

remédio só se justificaria se o possível desrespeito decorresse da autoridade administrativa máxima. Daí a pertinência da lei do processo administrativo federal determinar que o julgador administrativo exponha as razões de aplicabilidade ou não da súmula. Ao dar provimento à reclamação contra ato administrativo, o STF dará conhecimento à autoridade competente a decidir o recurso para que ajuste os futuros julgamentos à posição do STF em relação à súmula vinculante. Ainda em relação à reclamação contra ato administrativo que desrespeita o enunciado compulsório, é de se notar que não ofende a garantia de acesso à Justiça – art. 5º, XXXV, da CF/1988 – a exigência de exaurimento de instância administrativa. De fato, nada impede que a parte prejudicada procure resguardar os seus direitos pelas vias judiciais comuns. A exigência é feita apenas como condição de procedibilidade da reclamação direta ao STF, mas não em relação às demandas judiciais que porventura possam ser manejadas para resguardar o direito ofendido.

O art. 7º, § 2º, da Lei nº 11.417/2006 é expresso ao afirmar que, “Ao julgar procedente a reclamação, o Supremo Tribunal Federal anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial impugnada, determinando que outra seja proferida com ou sem aplicação da súmula, conforme o caso.” (BRASIL, 2006). A previsão legal comprova que a reclamação não funcionará como um incidente de deslocamento de competência para o STF. As providências que poderão ser tomadas pela Corte Constitucional seriam anular o ato administrativo ou cassar a decisão judicial impugnada, sendo ainda possível que determine às autoridades administrativas que profiram uma nova decisão com ou sem aplicação da súmula, a depender do caso. Consoante se observa, não há a possibilidade de o STF avocar o julgamento

da questão, como pode fazer quando o objeto da reclamação é a usurpação de sua competência, assim como é possível ao STJ na hipótese de preservar as suas atribuições. Ao se tratar de resguardar a interpretação da Constituição Federal de 1988 consagrada nos enunciados de sua súmula vinculante, a atuação do Supremo Tribunal Federal restringe-se a fazer a leitura da constituição sedimentada na hipótese sumulada. Isto é, os fundamentos das decisões impugnadas na reclamação deverão curvar-se à norma da súmula, de modo que o espaço de decisão ainda remanescerá à autoridade impugnada, ainda que mais restrito, haja vista que deverá decidir nos moldes da interpretação constitucional do Supremo Tribunal Federal. No mesmo sentido, as autoridades judiciais deverão julgar as demandas de suas competências de acordo com o enunciado da súmula vinculante, do contrário será cabível a reclamação. Sem embargo, sempre será possível à autoridade judicial fundamentar peculiaridades do caso concreto que a autorizam a deixar de aplicar a súmula vinculante, mesmo que a parte prejudicada em tese possa instaurar processo de reclamação no STF, oportunidade na qual a suprema corte poderá negar provimento ao reclamo, desde que convencida das razões do *distinguishing*, isto é, da existência no caso concreto de circunstâncias especiais que justificam a não aplicação do enunciado vinculante.

O novo regime jurídico da reclamação constante na lei geral do processo é outra fase evolutiva do instrumento processual. Se com a Constituição Federal de 1988 o seu objeto era resguardar a competência e a autoridade das decisões do STF e do STJ e com a EC nº 45/2004 o seu objeto foi ampliado para servir de instrumento da observância de enunciados de súmula vinculante, agora, com o novo Código de Processo Civil, a reclamação tam-

bém servirá para fazer respeitar os julgamentos de outros tribunais em teses representativas, de acordo com a disciplina a ser analisada mais abaixo.

1.1. O procedimento da reclamação na Lei nº 8.038/90

Até o início da vigência da Lei nº 13.105/2015, que institui o novo Código de Processo Civil, a reclamação segue – seguiu – a previsão do art. 13 ao art. 18 da Lei nº 8.038/90. O referido ato normativo dispõe sobre procedimentos específicos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, entre eles a reclamação. De acordo com a lei, a reclamação para preservar as competências de tais tribunais ou para garantir a autoridade de suas decisões será instaurada pela parte interessada ou pelo Ministério Público. Deverá ser endereçada ao presidente do tribunal e distribuída, quando for o caso de descumprimento de decisão, ao relator do processo originário. Ao receber a inicial da reclamação, o ministro relator requisitará informações à autoridade imputada como usurpadora de competência ou insubordinada em relação ao que fora decidido pelo tribunal. As informações deverão ser prestadas no prazo de 10 dias. Quando necessário, para evitar dano irreparável, o relator poderá suspender o processo ou o ato impugnado.

Qualquer interessado poderá se manifestar no processo. Essencialmente, a outra parte do processo originário que estaria sendo objeto de usurpação de competência ou beneficiada pelo descumprimento da decisão do STF ou do STJ. Cumpre frisar que, pelo regime da Lei nº 8.038/90, não há previsão de citação da outra parte da relação processual originária. Apenas se prevê que a autoridade responsável pela suposta usurpação de competência ou pelo ato impug-

nado deverá prestar informações, assegurando-se a intervenção de qualquer interessado que deverá ser vigilante para tomar conhecimento da reclamação em trâmite. É possível questionar a inconstitucionalidade de tal procedimento em face da possível ofensa aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa da parte interessada, que poderá ser prejudicada pelo que vier a ser decidido na reclamação. De qualquer modo, a nova disciplina da Lei nº 13.105/2015 corrige, como se verá, a referida inconstitucionalidade no rito. Quando não for o reclamante, o Ministério Público deverá ser intimado para emitir opinião nos processos de reclamação, tendo o prazo de 5 dias após a fase de informações.

Empós as referidas providências, a reclamação estará pronta para julgamento no âmbito da corte competente. Ao julgar procedente a reclamação, a depender da hipótese de cabimento, o STF ou o STJ cassarão a decisão exorbitante do julgado não respeitado, ou adotarão as providências necessárias de preservação das respectivas competências, como a avocação do processo. O presidente do tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.

Por fim, com esteio na jurisprudência sumulada do STF, ficou estabelecida uma condição de procedibilidade para se ingressar com a reclamação: ela só poderá ser conhecida se presente a condição de não trânsito em julgado do processo principal no qual se teria desrespeitado decisão do STF. Assim é o enunciado nº 734 da súmula de jurisprudência predominante do STF, que impede o manejo da reclamação como um sucedâneo de ação rescisória.

1.2. Sobre a natureza jurídica da reclamação

Antes da análise do novo regime legal da reclamação, a sua natureza jurídica será nova-

mente objeto de discussão, pois, com base nela, as respostas sobre a constitucionalidade da Lei nº 13.105/2015 em relação à reclamação poderão divergir. Por ora, sabe-se que a tradição do Supremo Tribunal Federal elenca a reclamação como uma manifestação do direito de petição, ao passo que a doutrina defende a sua natureza jurídica de ação. Inicialmente, urge tecer considerações sobre as razões que levaram o STF a definir a reclamação como uma manifestação do direito de petição na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.212. Para tanto, é necessário contextualizar os elementos da ADI nº 2.212 para entender a discussão dos ministros do STF e como eles concluíram que estavam a tratar de uma manifestação do direito de petição.

A ADI nº 2.212 foi proposta pelo Governador do Estado do Ceará em face de preceito normativo da Constituição Estadual do Ceará que atribui competência ao Tribunal de Justiça cearense para julgar reclamação contra ato usurpador de sua competência ou que não respeite a autoridade de suas decisões. A pretensão era retirar tal competência da corte estadual por suposta inconstitucionalidade da sua autorização normativa. Em resumo, a constituição estadual prevê a reclamação nos moldes em que ela é prevista na Constituição Federal de 1988 como hipótese de competência originária do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal; nessa circunstância, o argumento do legitimado ativo seria o de que a CF/1988, ao enunciar as competências dos tribunais regionais federais no art. 108, não previu a hipótese de reclamação; logo, aos tribunais estaduais também não poderia ser conferida tal competência; de mais a mais, nos termos do art. 22, I, da CF/1988, compete privativamente à União legislar sobre direito processual e, a considerar que a previsão normativa da reclamação retrata instituto de na-

tureza processual, a referida hipótese não poderia ser tratada em sede de constituição estadual, que não ostenta a feição de legislação federal.

É de se ponderar que, ao se tratar de processo constitucional, a simetria que deve existir entre as constituições estaduais e a CF/1988 deve conectar os tribunais de justiça ao Supremo Tribunal Federal. Com efeito, os tribunais de justiça, além de órgãos de cúpula do Poder Judiciário no âmbito estadual, exercem o múnus de corte constitucional quando o objeto forem leis estaduais e municipais, e o parâmetro de controle for uma constituição estadual. Nesse sentido, o art. 125, § 1º, da CF/1988 determina que as competências dos tribunais de justiça se definem pelas constituições estaduais; e o art. 125, § 2º eleva as cortes estaduais ao patamar de cortes constitucionais de atos normativos estaduais e municipais quando o parâmetro for a constituição da unidade federada. Logo, é desacertada a pretensão de que os tribunais de justiça não poderiam processar reclamação diante do silêncio da CF/1988 quando descreveu as atribuições dos tribunais regionais federais. Na hipótese, o parâmetro de simetria é o STF. Igualmente, pelo mesmo argumento constitucional, ainda que se trate de programa normativo eminentemente processual, nada impediria a sua previsão em texto constitucional estadual a despeito do silêncio na legislação processual federal, pois o art. 125, § 1º, da CF/1988, que autoriza a discriminação da competência dos tribunais estaduais via suas respectivas constituições, trata de regra especial em relação ao genérico art. 22, I, da CF/1988, que reserva à União a feitura de leis processuais.

Como se vê, era bastante simples o STF julgar improcedente a ADI nº 2.212, com o singelo argumento de que o art. 125, § 1º, da CF/1988, ao reservar as competências dos tribunais estaduais às respectivas constituições, derogou a regra do art. 22, I, da CF/1988, que é de aplicação geral. Sem embargo, o STF julgou improcedente, por maioria, a ADI, mas não admitiu a prevalência da regra especial do art. 125, § 1º, da CF/1988, e sim fez preponderar como disposição absoluta a competência da União para legislar sobre processo. E, para preservar a disposição da Constituição Estadual do Ceará sobre a reclamação, com esteio na doutrina de Grinover, fez consignar que a reclamação não trataria de matéria processual, mas de mera manifestação da garantia constitucional de petição, consoante o art. 5º, XXXIV, *a*, da CF/1988. A conclusão do STF é inconsistente, pois não há como retirar o aspecto eminentemente processual da reclamação. A ser direito de petição, o requerimento poderia ser formulado sem advogado, não se poderiam exigir custas, e o seu conteúdo decisório não seria impositivo como uma coisa julgada. Cumpre transcrever a tese doutrinária que direcionou o julgamento do STF, conforme Grinover (2002, p. 79-80):

Qual seria então, na ordem vigente, a natureza desse ‘remédio ou medida de Direito processual constitucional’? A meu ver, a providência em questão constitui uma *garantia especial* que pode ser subsumida na cláusula constitucional que assegura ‘o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direito ou contra a ilegalidade ou abuso de poder’ [CF, art. 5º, XXXIV, a].

A ideia é equivocada, pois qualquer requerimento direcionado aos poderes públicos trata de um direito de petição, ainda que seja para obter uma mera informação. A processualista apresenta argumentos para negar que a reclamação seja um recurso, um incidente processual e uma ação, para concluir que a natureza jurídica da garantia especial se encontra no gênero do direito de petição. Não se olvide que o próprio direito de ação é espécie do direito – garantia – de petição qualificada por ser dirigida ao Poder Judiciário e ter por objeto a prestação jurisdicional. A respeito do tema, leciona Couture (2008, p. 37-38):

Ante o Judiciário, o direito de petição assume uma feição particular. Enquanto perante os outros poderes ele apenas configura uma relação entre o particular e a autoridade, perante o Judiciário ele envolve a um terceiro, que se vê, assim, ainda que contra a sua vontade, incluído na petição. Essa circunstância explica que, tradicionalmente, e muito antes mesmo do direito de acesso aos tribunais ser classificado entre os direitos de petição, o debate forense tenha sido regulamentado mediante a lei processual e se tenha criado para o poder público o dever jurídico de pronunciar-se a respeito da pretensão. A existência de uma lei regulamentar, como a lei processual e o dever jurídico de decidir a controvérsia, que constitui o correlativo por parte do Poder Público, foram sempre as características dominantes do ato jurisdicional. A existência daquela mesma lei regulamentar e da sentença como ato de pronunciamento do poder público foram, provavelmente, as razões decisivas de que a ação civil tivesse historicamente uma vitalidade muito maior que a petição perante o Poder Legislativo ou perante o poder administrador.

A tese de Couture foi assim debatida por Grinover (2002, p. 80):

Mas essa vinculação do direito de ação à garantia mais ampla e antiga do *direito de petição* não impede que se possam vislumbrar, mesmo em relação ao Judiciário, situações diversas da *ação*, nas quais o cidadão se acha investido daquele poder mais geral de se dirigir ao Poder Público para *defesa de direito ou contra ilegalidade ou abuso de poder*. É o que ocorre claramente quando se cuida da *reclamação* aos tribunais com o objetivo de assegurar a autoridade de suas decisões: não se trata de *ação*, uma vez que não vai se rediscutir a causa com um terceiro; não se trata de *recurso*, pois a relação processual já está encerrada, nem se pretende reformar a decisão, mas antes garanti-la; não se trata de *incidente processual*, porquanto o processo já se encerrou. Cuida-se simplesmente de postular perante o próprio órgão que proferiu uma decisão o seu exato e integral cumprimento.

As considerações da Professora Grinover foram recebidas pelo STF para preservar a reclamação nas constituições estaduais sem que isso ofendesse o disposto no art. 22, I, da CF/1988, que confere à União a competência legislativa sobre processo. Sem embargo, a ideia da reclamação como uma simples manifestação do direito de petição não precisava ser aceita, pois o art. 125, § 1º, da CF/1988 atribui às constituições estaduais legitimidade para tratar das competências dos respectivos tribunais. Realmente, atribuir à reclamação a simples condição de direito de petição sem considerar qualquer instituto de natureza jurisdicional significa que ela não tem natureza jurisdicional, e se não tem essa feição, seria uma providência de índole administrativa. A Constituição Federal de 1988 não confere ao STF, no art. 102, ou ao STJ, no art. 105, competências administrativas, mas sim competências de relevância jurisdicional e constitucional. Assim, sendo a reclamação uma das hipóteses de competência originária dos referidos tribunais, mostra-se intuitivo que não se trata de uma postulação administrativa de petição, pois, se assim fosse, era para ser gratuita; não seria necessária a capacidade postulatória para formular o requerimento; e o conteúdo decisório não teria força mandamental, inclusive sobre órgãos judiciais inferiores.

Cabe, então, definir a natureza jurídica da reclamação como uma medida de índole jurisdicional. Não se trata de recurso, pois não é tomada como recurso e não tem por hipótese de cabimento reformar uma decisão inferior, mas resguardar a competência do STF e do STJ, bem como preservar a autoridade das decisões por eles já proferidas. A discussão se concentra em definir se é ação ou incidente processual. A definição é relevante, pois pode determinar a inconstitucionalidade ou não do regime estabelecido pelo novo Código de Processo Civil.

Como regra, entende-se que se trata de um incidente processual, pois a reclamação não gera uma relação jurídica autônoma, isto é, sempre irá pressupor a existência de um processo principal no qual se estará usurpando a competência dos tribunais competentes para conhecer a reclamação, ou se estará descumprindo no processo principal o que fora decidido pelo STF ou pelo STJ. Sobre o que é incidente processual, anota Sidou:

“Questão acessória por decidir e que emerge no curso da questão principal.” É a posição de Dinamarco (2004, p. 448): “Reclamação é o incidente com que a parte [ou, em alguns casos, o Ministério Público] é autorizada a trazer aos tribunais algumas matérias relevantes de ordem pública relacionadas com a preservação da autoridade destes.”

A Professora Ada Grinover, conforme comprova a passagem supracitada, nega a natureza de incidente à reclamação, pois esta – a reclama-

ção – pressuporia o encerramento do processo. Não é assim, pois, de acordo com o já anotado enunciado nº 734 da súmula do STF, não cabe reclamação quando o processo principal já transitou em julgado. Na hipótese, a decisão pode estar sendo descumprida numa fase de satisfação. De mais a mais, quando se trata de usurpação de competência, o processo ainda está no início, o que evidencia o equívoco do argumento utilizado para negar a natureza de incidente processual à reclamação.

Não obstante, é de se observar que a EC nº 45/2004 previu uma nova hipótese de reclamação constitucional de competência do STF em relação ao descumprimento de enunciados de súmula vinculante, o que pode ocorrer tanto por autoridades judiciais quanto administrativas. Quando a súmula compulsória for descumprida por autoridade administrativa, a reclamação cabível terá natureza de ação jurisdicional, e não de incidente, pois nessa hipótese não existirá um processo judicial principal. Realmente, o incidente processual e a ação jurisdicional são substancialmente relações processuais que devem ser norteadas pelos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório etc. e que demandam uma decisão jurisdicional, sendo o incidente sempre acessório e decorrente de um processo principal. Quando a reclamação ataca um ato judicial de usurpação de competência ou que desrespeita julgado do STF ou do STJ, estar-se-á diante de um incidente decorrente da relação processual na qual ocorreu o ato impugnado. Por sua vez, na hipótese de reclamação por descumprimento de súmula vinculante perpetrado por autoridade administrativa, como não existe um processo jurisdicional preexistente, a reclamação será uma ação jurisdicional autônoma.

A diversidade de ponto de vista sobre a natureza jurídica da reclamação – incidente ou ação jurisdicional – se relaciona ao fato de

que, em tese, uma questão incidental pode dar causa a uma ação jurisdicional autônoma, desde que uma parte provoque o Poder Judiciário para tanto. São institutos processuais reciprocamente considerados. Veja-se o exemplo de Marinoni e Mitidiero (2010, p. 379):

No curso de determinado processo, a arguição de falsidade pode tomar a forma de processo incidental ou de incidente processual. O que determina a diferença de tratamento é o momento em que a falsidade é suscitada: se a falsidade for arguida depois de encerrada a instrução, 'o incidente de falsidade correrá em apenso aos autos principais' [art. 393, CPC]. Nesse caso, existirá processo incidental. Na outra hipótese, quando a falsidade for suscitada antes da instrução, a falsidade será objeto de simples incidente processual. A diferença importa para fins recursais. O processo incidental resolve-se por sentença [art. 162, § 1º, CPC] e o recurso cabível é o de apelação [art. 513, CPC]. O incidente processual finda por decisão interlocutória [art. 162, § 2º, CPC], cujo recurso é o agravo [art. 522, CPC].

Dessa forma, tem-se que a reclamação, em regra, será um incidente processual, pois acessória e decorrente de um processo principal em que estaria ocorrendo a usurpação de competência do STF ou do STJ, assim como sendo descumpridas decisões desses tribunais. No entanto, quando a causa de pedir da reclamação for o descumprimento de súmula vinculante por autoridade administrativa, tratar-se-á, então, de ação jurisdicional autônoma, pois independente de qualquer outra relação processual.

2. A reclamação no novo Código de Processo Civil

A Lei nº 13.105/2015 instituiu o novo Código de Processo Civil no Brasil e, entre as

suas inovações, tratou da reclamação como uma medida jurisdicional geral. Não se trata mais de um instrumento tipicamente constitucional nos termos do art. 102, I, l, e do art. 105, I, f, em relação ao STF e ao STJ respectivamente, bem como do art. 103-A, § 3º, da CF/1988. Com efeito, a nova legislação trouxe novas hipóteses de cabimento à reclamação, bem como novas competências para a sua apreciação.

O regime infraconstitucional da reclamação agora é previsto do art. 988 ao art. 993 da Lei nº 13.105/2015, que institui a nova codificação geral do processo. De acordo com as mudanças, os legitimados para instaurar a reclamação continuam sendo qualquer interessado ou o Ministério Público. A reclamação permanece sendo cabível para preservar a competência do tribunal e garantir a autoridade de suas decisões, nos termos do art. 988, I e II, do novo Código de Processo Civil. De modo redundante, o art. 988, III, da Lei nº 13.105/2015, assevera que a reclamação também é cabível para fazer observar as decisões do STF no controle concentrado de constitucionalidade. Trata-se de uma redundância, pois a autoridade judicial ou administrativa que venha a descumprir decisão do STF em sede de controle concentrado de constitucionalidade que, por disposição constitucional – art. 102, § 2º, da CF/1988 – é dotada de eficácia vinculante, estará, em verdade, a desrespeitar a autoridade da decisão do STF, de modo que já se enquadraria na hipótese do art. 988, II. Como se vê, o art. 988, III, do novo CPC trata de prescrição normativa desnecessária, mas a sua existência não causa qualquer problema de interpretação, pois reafirma a hipótese de cabimento especificada no art. 988, II, do novo CPC.

A primeira grande inovação diz respeito ao art. 988, IV, do novo CPC, que prescreve as hipóteses de cabimento da reclamação: “IV – garantir a observância de enunciado de sú-

mula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência” (BRASIL, 2015). Já se previa a reclamação para o caso de descumprimento de súmula vinculante, o que representava uma inovação, pois admitir a reclamação para garantir a autoridade de súmula vinculante não significa garantir a autoridade de uma decisão do STF, mas garantir a observância da tese jurídica consagrada na jurisprudência compulsória do STF. Da mesma forma, o legislador processual de 2015 ampliou as hipóteses de cabimento da reclamação em relação às teses jurídicas: se antes a reclamação era cabível para preservar a competência do STF e do STJ, garantir a autoridade das decisões dessas cortes e garantir a autoridade das teses jurisprudenciais dos enunciados de súmula vinculante do STF, com o novo CPC a reclamação também servirá para garantir a autoridade das teses jurisprudenciais decorrentes do julgamento dos casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.

A segunda grande inovação decorre dessa última hipótese de cabimento, pois, se antes a reclamação era medida jurisdicional originária no âmbito do STF e do STJ, com o novo CPC qualquer tribunal terá competência para julgar a reclamação, conforme o § 1º do art. 988 que enuncia: “§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir” (BRASIL, 2015).

Sob a égide do Código de Processo Civil revogado, o incidente de análise de recurso repetitivo representativo de controvérsia era inerente ao julgamento dos recursos extraordinário e especial, conforme o art. 543-B e o art. 543-C. Com a reformulação do novo regime processual, do art. 976 ao art. 987 do novo CPC, consta a disciplina do julgamento do in-

cidente de resolução de demandas repetitivas a cargo de qualquer tribunal. Nos termos do art. 976, I e II, do novo CPC, o incidente de resolução de demandas repetitivas será cabível quando ocorrer a efetiva repetição de processos que tenham por objeto a mesma controvérsia exclusivamente de direito, além do risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica. De acordo com o art. 985, I e II, do novo CPC, a tese consagrada no julgamento do incidente deverá ser aplicada a todos os processos coletivos e individuais que estejam sob a jurisdição do respectivo tribunal, inclusive nos Juizados Especiais, bem como aos casos futuros que venham a ser instaurados. Para garantir a observância da tese, o art. 985, § 1º, do novo CPC enfatiza que a reclamação é o instrumento hábil no caso de descumprimento. A referida previsão não ofende o princípio da legalidade em relação ao dever de observância da tese jurisprudencial, o princípio da separação de poderes, nem o livre convencimento dos magistrados, e sim prestigia o direito à igualdade e a garantia da segurança jurídica. Realmente, se os recursos dos juízes irão para o tribunal que consagrou a tese, permite-se o imediato manejo da reclamação no caso de inobservância em respeito à razoável duração do processo, prevista no art. 5º, LXXVIII, da CF/1988, já que a imposição da tese será o resultado natural da tramitação recursal ordinária. De mais a mais, sempre é possível no caso concreto demonstrar uma circunstância especial que afaste a incidência da tese consagrada, e o próprio art. 986 do novo CPC prevê a possibilidade de revisão da tese sem maiores exigências.

Por fim, o incidente de assunção de competência previsto no art. 947 do novo CPC, que também gera tese jurisprudencial cujo desrespeito autorizará no manejo de reclamação, é uma novidade sem precedentes, mas que se resume a ter o mesmo objeto do incidente

de resolução de demandas repetitivas, mas de forma preventiva. Com efeito, pelo incidente de assunção de competência, o julgamento do recurso, da ação originária ou da remessa necessária no âmbito dos tribunais poderá ser deslocado do órgão fracionário, turma ou câmara, para o pleno ou órgão especial da corte a que competir a uniformização jurisprudencial. Na hipótese, não é necessário demonstrar a repetição da controvérsia em múltiplos processos, mas sim a potencialidade da controvérsia quando estiver presente relevante questão de direito, com repercussão social e interesse público, mostrando-se conveniente prevenir a divergência entre as turmas ou câmaras do tribunal. A decisão na assunção de competência vinculará os juízes e os órgãos do próprio tribunal, salvo a possibilidade de revisão de tese. As razões que justificam a existência do incidente de resolução de demandas repetitivas – em especial o direito à igualdade, a garantia da segurança jurídica, o princípio da razoável duração do processo e a própria razoabilidade – também servem de esteio para o incidente de assunção de competência e para que a tese nele consagrada seja protegida por reclamação.

Nos termos do novo CPC, a reclamação, como já antecipado, poderá ser proposta perante qualquer tribunal. Deverá ser endereçada ao presidente do tribunal e instruída com a prova documental da sua hipótese de cabimento. Caso já tenha tramitado no tribunal, será distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível. No que tange ao cabimento da reclamação para fazer observar teses jurídicas e as decisões do STF no controle de constitucionalidade concentrado, a sua causa de pedir será a aplicação indevida da tese jurídica ou a sua não aplicação nas hipóteses que a ela se ajustam. O art. 988, § 5º, do novo CPC positivou o enunciado nº 734 da súmula do STF e estabeleceu a impossibilidade de re-

clamação após o trânsito em julgado da decisão. Por sua vez, o art. 988, § 6º, do novo CPC enfatiza que a inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão reclamada não prejudica o processamento da reclamação, entendida esta como a que foi interposta antes do trânsito em julgado, de modo que é o julgamento da reclamação que poderá prejudicar as referidas decisões de inadmissibilidade ou do julgamento do recurso. De acordo com o rito estabelecido no art. 989 do novo CPC, o relator irá requisitar informações da autoridade reclamada, que deverá prestá-las no prazo de dez dias; para evitar dano irreparável, quando necessário, poderá determinar a suspensão do processo ou do ato impugnado; e, ao contrário do rito anterior, determinará a citação do eventual beneficiado do ato reclamado para que conteste a reclamação no prazo de quinze dias. De qualquer modo, qualquer interessado poderá intervir e impugnar a reclamação, nos termos do art. 990 do novo CPC. O Ministério Público, quando não for o reclamante, conforme o art. 991 do novo CPC, será intimado a manifestar opinião em cinco dias após o decurso do prazo das informações e contestação. E, segundo o art. 992 e o art. 993 do novo CPC, ao acolher a reclamação, “o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia” (BRASIL, 2015), bem como o presidente do tribunal “determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente” (BRASIL, 2015). Assim, louva-se o rito do novo CPC, pois reforça os princípios da ampla defesa e do contraditório, ao prever a citação do possível prejudicado com a procedência da reclamação.

3. A constitucionalidade da nova reclamação

A nova reclamação, nos moldes em que está prevista no novo Código de Processo Civil, traz polêmicas ao instituto, que certamente serão enfrentadas pelo STF a respeito da constitucionalidade do novo regime jurídico. Em relação ao aspecto formal de competência legislativa, a reclamação foi disciplinada por lei processual da União Federal: logo, o art. 22, I, da CF/1988 foi respeitado. Resta aferir a ampliação da competência para outros tribunais e as novas hipóteses de cabimento.

3.1. Ampliação da competência

Os questionamentos são de índole substancial. O primeiro deles é sobre a competência para processar e julgar a reclamação. A Constituição Federal de 1988 prevê a reclamação como hipótese de

competência originária do STF e do STJ. O STF, no precedente da ADI nº 2.212, entendeu-a válida no âmbito dos tribunais de justiça por ser uma decorrência do direito de petição, mas, na verdade, tem a sua previsão autorizada implicitamente nas constituições estaduais pelo art. 125, § 1º, da CF/1988. Por sua vez, o art. 988, § 1º, do novo CPC conferiu a qualquer tribunal competência para julgar reclamação. A questão que se coloca é se o legislador infraconstitucional poderia estender a competência para julgar a reclamação para outros órgãos jurisdicionais, ou se ela seria típica ação constitucional cuja competência deveria estar expressamente prevista na CF/1988, como no caso do STF e do STJ, ou ao menos implicitamente, como se dá em relação aos tribunais de justiça, ou seja, se somente por emenda à Constituição seria possível ampliar a competência para o julgamento da reclamação.

É de se observar que, em nenhum momento, a CF/1988 restringiu a reclamação apenas ao STF e ao STJ, vedando-a a outros tribunais. Dessa forma, o legislador processual infraconstitucional pode prevê-la para qualquer outro tribunal, notadamente se for tribunal superior. Deveras, entendimento em contrário colocaria o STJ numa hierarquia de superposição em relação aos demais tribunais superiores se se admitisse que somente aquele pudesse julgar a reclamação, mas não há qualquer diferença hierárquica entre os tribunais superiores, especificamente, entre o STJ, o Tribunal Superior do Trabalho, o Tribunal Superior Eleitoral e o Superior Tribunal Militar. De mais a mais, a competência das outras cortes para julgar a reclamação poderia ser negada se a previsão fosse exclusiva do regimento interno, haja vista que, nos termos do art. 22, I, da CF/1988, somente a União pode legislar sobre processo. No entanto, a ampliação da competência está inserida na fonte apropriada, isto é, na lei federal. Igualmente, a possibilidade de tribunais inferiores processarem e julgarem reclamação não ofende qualquer preceito constitucional. De fato, se já se admitia aos tribunais estaduais tal competência, não há razão normativa para negá-la em relação aos tribunais regionais federais, aos tribunais regionais do trabalho e aos tribunais regionais eleitorais, se existe previsão em lei federal. Em verdade, tal competência não viola qualquer preceito da CF/1988. Entende-se que a ampliação da competência para julgar a reclamação para diversos tribunais prestigia a garantia fundamental de acesso à Justiça insculpida no art. 5º, XXXV, da CF/1988. A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito, isto é, garante-se a adequada tutela jurisdicional. Não se trata de simplesmente ter acesso ao Poder Judiciário, mas de a tutela jurisdicional ser a mais efetiva e adequada, ou seja, apta a bem resguardar o direito material objeto do processo. A reclamação, como medida jurisdicional célere para tutelar a compe-

tência dos tribunais e a autoridade das suas decisões, efetiva o disposto no art. 5º, XXXV, da CF/1988.

Em síntese, a extensão por lei federal da competência para julgar reclamações para qualquer tribunal não ofende nenhum direito ou garantia constitucional, mas prestigia o acesso à jurisdição adequada, bem como tutela com mais efetividade as competências jurisdicionais estabelecidas na CF/1988. Sobre a indissociável ligação do acesso à Justiça com a efetividade, observam Rossetti e Almeida (2013, p. 37):

foram sendo buscadas, cada vez em maior escala, formas de garantir o acesso a todos da sociedade, garantindo-lhes a efetividade da tutela. Hoje, como vem sendo percebido, não há como separar o acesso à justiça da efetividade da tutela buscada. Com a finalidade de garantir o acesso a todas as classes da sociedade, além de tentar dirimir os obstáculos/entraves, viu-se a necessidade de garantir o acesso com moderno plano de reformas, visto que o compromisso que norteia o processo hoje em dia é com a efetividade.

Nessa senda, é de se observar que a reclamação não é – ou deixou de ser – uma ação tipicamente constitucional. Se considerada uma ação tipicamente constitucional, sua previsão só poderia decorrer do texto magno. Mas, como dito, ainda que se entenda a reclamação como uma ação jurisdicional – e será, sempre que inexistir um processo principal, quando então será um incidente –, nada impede que o legislador estenda para outros tribunais a competência para analisar a referida medida processual, porque, simplesmente, não se ofende qualquer preceito da CF/1988, ao contrário, a efetiva. Com o regime do novo CPC, a reclamação não se adjetiva mais como constitucional, entendida como tendo sede de competên-

cia e hipóteses de cabimento exclusivamente na CF/1988. Trata-se de incidente processual ou ação jurisdicional constitucional por não ofender qualquer preceito da CF/1988 e prestigiar a efetividade do acesso à Justiça, mas não por ter sua fonte de previsão exclusivamente na CF/1988.

3.2. Novas hipóteses de cabimento

A principal temática em relação à constitucionalidade da reclamação disciplinada no novo CPC diz respeito à nova hipótese de cabimento e sobre o conteúdo dessa nova hipótese. Questiona-se se o legislador infraconstitucional poderia prever hipóteses de cabimento para a reclamação que não aquelas previstas na CF/1988 e, principalmente, se a reclamação para garantir a autoridade de tese jurídica jurisprudencial em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência ofende substancialmente a CF/1988.

Deve-se observar que a reclamação como incidente ou como ação jurisdicional não existe por si, mas para tutelar o direito material em discussão no processo, ou seja, a reclamação é um instrumento efetivo que serve ao direito substancial. Nessa perspectiva, a CF/1988 foi genérica ao estabelecer a reclamação como a medida jurisdicional adequada a preservar a competência dos tribunais e garantir a autoridade das suas decisões. O reformador da EC nº 45/2004 fez questão de frisar que a reclamação seria o instrumento apropriado para se preservar a autoridade dos enunciados de súmula vinculante. De qualquer modo, não se pode entender que especificar outras hipóteses de cabimento da reclamação pelo legislador infraconstitucional tenha o condão de ofender algum direito constitucional. Como já afirmado, a reclamação é instrumento processual que serve ao direito; logo, nada impede que venha

a servir a outras circunstâncias que prestigiem ainda mais a garantia da tutela jurisdicional adequada.

O *habeas data* e a ação civil pública são exemplos emblemáticos que reforçam a liberdade ampliada de conformação do legislador infraconstitucional em relação a ações previstas no texto constitucional. Com efeito, nos termos do art. 5º, LXXII, da CF/1988, a ação de *habeas data* terá dois objetos: “para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;” e “para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo” (BRASIL, 1988). Por sua vez, a Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997, ao regulamentar a ação de *habeas data*, prevê, no art. 7º, III, uma terceira hipótese de cabimento não prevista na CF/1988: “para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável” (BRASIL, 1988).

De outro lado, compete ao Ministério Público, de acordo com o art. 129, III, da CF/1988, “promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;” (BRASIL, 1988). A Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, preveem outros legitimados para o manejo da ação civil pública, assim como outras hipóteses de cabimento, como em relação aos direitos individuais homogêneos. Por sua vez, a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, art. 74, I, e a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, art. 201, V, preveem a possibilidade de o Ministério Público propor ação civil pública para a tutela de direitos individuais indisponíveis de idosos, crianças e adolescentes. Como se vê, em rela-

ção à ação civil pública, o legislador infraconstitucional ampliou as hipóteses de cabimento, bem como a legitimidade de propositura.

As referidas leis não são inconstitucionais, na medida em que reforçam a proteção normativa sobre direitos essencialmente caros ao texto constitucional e, fundamentalmente, não violam qualquer norma da CF/1988. Pelas mesmas razões, o simples fato de o legislador processual ter aumentado a possibilidade de propositura da reclamação para outras circunstâncias que não aquelas constantes na CF/1988 não inconstitucionaliza o regramento do novo CPC. O dilema diz respeito ao conteúdo das novas hipóteses de cabimento, notadamente se ofendem, por si, alguma disposição constitucional.

3.3. A reclamação para preservar teses jurisprudenciais

A partir do instante em que a reclamação é prevista para resguardar teses jurisprudenciais de qualquer tribunal decorrentes do incidente de resolução de demandas repetitivas e do incidente de assunção de competência, admite-se que a jurisprudência dos tribunais, ainda que não decorrentes de súmulas, seriam vinculantes. Com efeito, a reclamação é a medida jurisdicional apta para sindicar o descumprimento de súmula vinculante do STF nos termos do art. 103-A, § 3º, da CF/1988; quando se confere a mesma garantia de observância – a reclamação – do que vier a ser decidido nos incidentes que uniformizam a jurisprudência, previstos no novo CPC, tem-se que o legislador processual equiparou tais expedientes à súmula vinculante.

As mesmas razões que entendem pela inconstitucionalidade da súmula vinculante são repetidas em relação às novas hipóteses de cabimento da reclamação, mas com uma circunstância normativa agravante: a previsão de vin-

culação da jurisprudência do novo CPC – como é intuitivo – decorre de lei infraconstitucional. Em outros termos, se se admite a constitucionalidade das súmulas vinculantes porque sua concepção foi fruto do Poder Constituinte derivado reformador, a mesma tolerância pode ser questionada em relação à criação do legislador infraconstitucional. Quer dizer, quando se resolve, por reforma infraconstitucional, transferir atribuições típicas do Poder Legislativo ao Poder Judiciário, inclusive para equiparar à lei enunciados produzidos por membros de tribunal, teriam sido desrespeitadas as limitações substanciais constitucionais concernentes à preservação da separação de poderes e do princípio da legalidade.

Em adição, sustenta-se a inconstitucionalidade da súmula vinculante e demais precedentes compulsórios previstos no novo CPC por interferir na livre e independente atuação dos juízes, a qual seria prerrogativa constitucional extraída das garantias da magistratura previstas no art. 95 da Constituição Federal de 1988, bem como do princípio do juiz natural constante em seu art. 5º, XXXVII e LIII. Para que o magistrado atue com a devida imparcialidade e liberdade, não se poderiam impor a ele, de maneira compulsória, entendimentos oriundos de um tribunal. Ao defender a inconstitucionalidade da súmula vinculante, disserta Rocha (2009, p. 95):

Como acabamos de ver, no modelo de democracia adotado pela Constituição brasileira, o Poder Judiciário como um todo e o Supremo Tribunal Federal, em especial, não têm poderes para editar normas gerais e abstratas obrigatórias para todos os órgãos públicos e a população, função reservada pelo constituinte originário à lei, isto é, ao legislador democrático. Assim procedendo, o constituinte derivado, que é poder constituído, criou uma confusão de poderes normativos, violando o princípio fundamental da ‘separação de poderes’ estabelecida pelo constituinte originário, no artigo 60, § 4º, inciso III. Reformou, pois, princípio supremo da Constituição, por isso mesmo, matéria cuja revisão é objeto de proibição absoluta, usurpando o poder do constituinte originário. Em verdade, alterar princípio supremo da Constituição, importando em mudança de sua identidade, constitui não revisão, mas instauração de uma nova ordem constitucional.

Especificamente sobre as inovações do novo CPC, aduz Lenza (2015, p. 6):

Dizer que devem observar significa vincular. O art. 947, § 3º, aliás, expressamente estabelece que o acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese. Criam-se hipóteses de vinculação por lei. Esse é o problema, pois a previsão de efeito vinculante enseja o cabimento da reclamação. Não estamos a condenar os efeitos processuais, aliás, muito

bem vindos e uma realidade já no CPC/73 em razão de suas minirreformas. Estamos, por outro lado, unicamente a não reconhecer o efeito vinculante para o cabimento da reclamação constitucional.

Em relação à constitucionalidade de o Poder Judiciário vincular teses jurisprudenciais, mostram-se sem utilidade maiores considerações, haja vista a consagração da súmula vinculante no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Realmente, qualquer sentença jurisdicional é exemplo de fonte do direito para o caso concreto. A extensão do entendimento jurisprudencial para outros casos nada mais é do que a antecipação do julgamento de um recurso que poderia demorar anos para ser analisado, com prejuízo financeiro e de tempo para as partes e para o Poder Judiciário.

Cabe, então, aferir o motivo pelo qual seria inconstitucional tal vinculação oriunda da criação do legislador infraconstitucional. Eventual argumento de que as funções atípicas entre os poderes – a possibilidade de o Poder Judiciário vincular teses de jurisprudência como se fossem leis abstratas – devem ser oriundas e disciplinadas na CF/1988 não encontra nenhum amparo no texto constitucional. A CF/1988 não estabelece tal restrição. Assim, está na liberdade de conformação do legislador infraconstitucional estabelecer outras hipóteses de vinculação de teses jurisprudenciais, desde que conforme o princípio da razoabilidade e em prestígio de valores constitucionais. A reclamação, estabelecida no novo CPC para preservar as decisões dos tribunais no incidente de resolução de demandas repetitivas e no incidente de assunção de competência, prestigia o direito à igualdade, à segurança jurídica e à razoável duração do processo; em adição, não viola o conteúdo de nenhum direito constitucional, o que demonstra que estão presentes elementos suficientes para atestar a constitucionalidade da inovação.

Conclusão

A reclamação é instrumento processual de proteção da escorregada atividade jurisdicional, seja para preservar a competência dos tribunais, seja para garantir a autoridade das suas decisões. Antes de competência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, o novo CPC estendeu o seu julgamento para qualquer tribunal, bem como admitiu o seu manejo para a observância das teses jurisprudenciais consagradas nos tribunais.

A compatibilidade do novo regime da reclamação com a Constituição Federal tem sido questionada, em especial pelos argumentos que fustigaram a súmula vinculante criada pela EC nº 45/2004 e, principal-

mente, por sua previsão normativa ter natureza infraconstitucional. Não obstante, percebe-se que, em vez de ofender qualquer preceito da CF/1988, a nova reclamação, em especial por garantir a autoridade do entendimento jurisprudencial de qualquer tribunal, prestígio do direito à igualdade, à garantia da segurança jurídica e da razoável duração do processo. De mais a mais, as teses jurisprudenciais sempre podem ser revistas ou não ser aplicadas diante de circunstâncias especiais do caso concreto.

Realmente, os instrumentos processuais servem para efetivar, na melhor medida possível, o direito material. O regime da reclamação estabelecido no novo CPC tem tal desiderato. Os questionamentos sobre a sua validade demonstram mais um ranço do protagonismo do Poder Judiciário do que uma ofensa à CF/1988. Cumpre observar que o Poder Constituinte Derivado Reformador também é poder constituído; logo, não há sentido em entender a vinculação de teses jurisprudenciais válidas somente por emenda, e não por lei infraconstitucional; se ofende a CF/1988 neste último caso, também ofenderia naquele. A questão é aferir se a normatização infringe substancialmente a CF/1988, o que parece não ocorrer em relação ao novo CPC, pois a nova reclamação busca garantir racionalidade, igualdade, segurança e celeridade ao processo.

Sobre o autor

Feliciano de Carvalho é doutorando e mestre em Direito Constitucional pela Universidade de Fortaleza (UNIFOR), Fortaleza, CE, Brasil; professor de Direito Constitucional e Deontologia Jurídica da Universidade de Fortaleza (UNIFOR), Fortaleza, CE, Brasil; defensor público federal na Defensoria Pública da União, Brasília, DF, Brasil.
E-mail: felicianodecarvalho@yahoo.com.br

Título, resumo e palavras-chave em inglês¹

COMPLAINT (UN)CONSTITUTIONAL? ANALYSIS OF THE NEW CIVIL PROCEDURE CODE

ABSTRACT: The complaint originated in the Supreme Federal Court and Superior Court of Justice to preserve the competence and ensure the authority of such court decisions also serves to preserve the respect of binding precedents of the supreme court. With the Law no. 13.105 / 2015, that establishing a new Civil Procedure Code, the complaint becomes competence of any court and will also serve to observe jurisprudential thesis derived

¹ Sem revisão do editor.

from standardization trials. Analyzes the constitutionality of the complaint new regime, especially the binding jurisprudential theses forecast in infraconstitutional law. The research is bibliographic, pure and qualitative. The results confirmed the constitutionality of changes in the complaint in prestige of reasonableness, the right to equality, the guarantees of legal certainty and of reasonable duration of the process.

KEYWORDS: COMPLAINT. CONSTITUTIONALITY. CIVIL PROCEDURE CODE. BINDING. JURISPRUDENCE.

Como citar este artigo

(ABNT)

CARVALHO, Feliciano de. Reclamação (in)constitucional? Análise do novo Código de Processo Civil. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 53, n. 212, p. 57-79, out./dez. 2016. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p57>.

(APA)

Carvalho, Feliciano de. (2016). Reclamação (in)constitucional? Análise do novo Código de Processo Civil. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 53(212), 57-79. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/53/212/ril_v53_n212_p57

Referências

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 jan. 1973.

_____. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 25 jul. 1985.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1988.

_____. Lei nº 8.038, de 28 de maio de 1990. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 29 maio 1990a.

_____. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 16 jul. 1990b.

_____. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 12 set. 1990c.

_____. Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997. Regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data. *Diário Oficial da União*, 13 nov. 1997.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. *Diário Oficial da União*, 1º fevereiro 1999.

_____. Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 3 out. 2003a.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação direta de inconstitucionalidade n. 2.212/CE. Relator: Min. Ellen Gracie. DJ, 2 out. 2013. Diário da Justiça, 14 nov. 2003b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24.SCLA.+E+2212.NUME.%29+OU+%28ADI.ACMS.+ADJ2+2212.ACMS.%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aranlrl>>. Acesso em: 11 maio 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Súmula nº 734. Não cabe reclamação quando já houver transitado em julgado o ato judicial que se alega tenha desrespeitado decisão do Supremo Tribunal Federal. Diário da Justiça, 9 dez. 2003c.

_____. Emenda Constitucional nº 45. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 31 dez. 2004.

_____. Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006. Regulamenta o art. 103-A da Constituição Federal e altera a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, disciplinando a edição, a revisão e o cancelamento de enunciado de súmula vinculante pelo Supremo Tribunal Federal, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 20 dezembro 2006.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, 17 mar. 2015.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos do direito processual civil*. Florianópolis: Conceito, 2008.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 5. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Dialética, 2007.

DICIONÁRIO jurídico: academia brasileira de letras jurídicas. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4. ed., rev., atual. e com remissões ao Código Civil de 2002. São Paulo: Malheiros, 2004, v. 1.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da reclamação. *Revista brasileira de ciências criminais*, v. 10, n. 38, p. 75-83, abr./jun. 2002.

LENZA, Pedro. Reclamação constitucional: inconstitucionalidades do novo CPC/2015. *Consultor Jurídico*. 13 mar. 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-13/pedro-lenza-inconstitucionalidades-reclamacao-cpc>>. Acesso em: 11 maio 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de processo civil: comentado artigo por artigo*. 2. ed., rev., atual. e ampl., 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Ações constitucionais*. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2013.

ROCHA, José de Albuquerque. *Súmula vinculante e democracia*. São Paulo: Atlas, 2009.

ROSSETTI, Rafaela Teixeira; ALMEIDA, Ivone Juscelina de. Tutela jurisdicional efetiva nas ações coletivas: aspectos positivos das reformas propostas no CPC e CDC. *Revista Vianna Sapiens*, v. 4, n. 2, p. 34-60, jul./dez. 2013. Disponível em: <http://www.viannajr.edu.br/files/uploads/20140219_163023.pdf>. Acesso em: 11 maio 2016.

WOLKART, Erik Navarro. Súmula vinculante: necessidades e implicações práticas de sua adoção (o processo civil em movimento). In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Org.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

ZAMARIAN, Lúvia Pitelli. A reclamação constitucional frente às novas feições da jurisdição constitucional. *Revista Científica da Faculdade Dom Bosco*, Cornélio Procópio, v. 1, 2013.